



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Milady Haplové a soudkyň JUDr. Evy Lukotkové a JUDr. Jany Kubenové, ve věci žalobce: **T. A. V.**, nar., státní příslušnost, s místem podnikání, zast. JUDr. Radkem Hudečkem, advokátem se sídlem Škroupova 1114/4, 702 00 Ostrava, proti žalovanému: **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Kolářská 451/13, 746 01 Opava, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 8. 2013, č. j. 2300/1.30/13/14.3,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 5. 8. 2013, č. j. 2300/1.30/13/14.3, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11.228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Z účtu Krajského soudu v Brně bude žalobci prostřednictvím jeho zástupce JUDr. Radka Hudečka, advokáta se sídlem Škroupova 1114/4, 702 00 Ostrava vrácen zaplacený soudní poplatek ve výši 1.000 Kč, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 8. 2013, č. j. 2300/1.30/13/14.3 bylo podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen správní řád) zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Královéhradecký kraj a Pardubický kraj se sídlem v Hradci Králové (dále jen správní orgán prvního stupně) ze dne 15. 4. 2013, č. j. 8620/8.30/12/14.3 a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně byl žalobce jako podnikající fyzická osoba uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o zaměstnanosti), kterého se dopustil tím, že dne 28. 3. 2012, kdy byla na pracovišti v prodejně „AAA“ provozovny na Vysoké Mýto – Vysoké Mýto Město provedena kontrola inspektory správního orgánu prvního stupně, umožnil paní M. M., nar., bytem Vysoké Mýto vykonávat práci dohledu nad vystaveným zbožím a nad zákazníky, paní L. T. K. Ch., nar., státní občanství Vietnamská socialistická republika, bytem,, práci pokladní spočívající v inkasování hotovosti za prodané zboží, a panu N. D. K., nar., státní občanství Vietnamská socialistická republika, bytem, s panem C. X. M., nar., státní občanství Vietnamská socialistická republika, bytem Olomouc, práci manipulantů se zbožím, spojenou s vykládáním zboží a jeho ukládáním do regálů, tj. že umožnil výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, tedy výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, čímž porušil ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákoník práce). Za uvedený správní delikt byla žalobci na základě ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta ve výši 250.000 Kč.

Ve včas podané žalobě žalobce namítá, že rozhodnutí žalovaného je zmatečné a skutkový stav, který vzal odvolací orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu s důkazy nacházejícími se ve spisech a nemá v nich oporu. Brojí proti tomu, že pracovníci inspekce provádějící kontrolu, ačkoli věděli, že jednájí s cizinci, zneužili při jednání s nimi jejich neznalosti českého jazyka, když nepoučili ani žalobce, ani kontrolované cizince o jejich právu mít při jednání tlumočníka a pro tlumočení využili jednu z kontrolovaných osob, která sama český jazyk neovládala, což se potvrdilo při řízení před správním orgánem. Pokud žalovaný s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2008-76 odkázal na vyjádření osob o poskytnutých informacích při kontrole, dle nichž cizinci při kontrole uvedli, že česky rozumí a tlumočníka nežádají, tato tvrzení podle názoru žalobce neodpovídají provedeným důkazům a jsou v rozporu se spisovým materiálem. Skutečnost, že žalobce ani kontrolovaní cizinci neovládají český jazyk, byla zřejmá již od prvotních úkonů při kontrole, a tato byla prokázána v průběhu správního řízení.

Žalobce namítá, že správní orgány neprokázaly naplnění znaků závislé práce. Nebyla prokázána podřízenost osob vůči žalobci, nejednalo se o pravidelnou činnost, a nebylo ani zřejmé, jakým způsobem měly tyto osoby vykonávat práce jménem firmy, jakou měli odpovědnost a zda obdrželi na svou činnost odměnu. Z žádného důkazu rovněž nevyplývá soustavný charakter práce u žalobce. Žalobce je toho názoru, že ojedinělá, krátkodobá, jednorázová, bezúplatná a neformální činnost ve formě výpomoci kamarádovi nemůže být závislou prací ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Co se týče činnosti paní L. T. K. Ch., žalobce namítá, že žalovaný vycházel pouze z kontrolního protokolu (podle něhož měla inkasovat hotovost za prodané zboží), nijak však nezdůvodnil, proč nebyly odstraněny rozpory mezi kontrolním protokolem a výpovědí této svědkyně provedenou v průběhu správního řízení a proč nebylo provedeno další dokazování (zápisy s obsluhovanými osobami, za jaké zboží a v jaké hodnotě měla peníze vydávat).

Dále žalobce namítá, že žalovaný nezdůvodnil, proč nepřijal žalobcem navržené důkazy a opřel svá tvrzení pouze o podklady inspektorů práce, aniž by využil možnosti provést ke sporným skutečnostem další důkazy. Má za to, že pokud se jednotlivé důkazy v daném případě diametrálně liší, bylo povinností správního orgánu opatřit si další důkazy v návaznosti na ust. § 50 odst. 3 správního řádu. Důkazní prostředky, z nichž správní orgány vycházely, jsou podle názoru žalobce zcela nedostačující co do konkrétnosti, jednoznačnosti a průkaznosti. Napadené rozhodnutí tak podle něj vychází z nesprávných skutkových zjištění a z nesprávného právního posouzení věci.

Ze zákona o zaměstnanosti podle žalobce vyplývá, že za nelegální práci ve smyslu ust. § 5 písm. e) lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Namítá, že k posouzení činnosti vykonávané cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání.

V neposlední řadě žalobce brojí proti tomu, že správní orgány řádně neodůvodnily, proč byla příkazem uložená pokuta ve výši 500.000 Kč následně snížena na 250.000 Kč, a namítá, že správní orgány se nezabývaly likvidačním charakterem pokuty, osobními a majetkovými poměry žalobce, ani tím, zda pokuta může u žalobce způsobit platební neschopnost. Neobstojí ani odkaz na společenskou nebezpečnost spáchaného správního deliktu. Pokud předmětem řízení byl výkon nelegální práce pouze v den kontroly, tj. 28. 3. 2012 a ne činnost v ostatních dnech, není zřejmé, k jakým mohlo dojít unikům na daních a odvodech na sociální a zdravotní pojištění.

V závěru žaloby žalobce navrhl provedení důkazu svědeckou výpovědí paní M. M., a to k objasnění rozporných skutečností, které uvedl kontrolní orgán k její osobě v záznamu o provedení kontroly a v kontrolním protokolu, a které jsou v rozporu s její svědeckou výpovědí před správním orgánem

S ohledem na shora uvedené žalobce navrhuje, aby soud rozsudkem rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení, a aby žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 18. 10. 2013 uvádí, že při prováděné kontrole byla jak kontrolovaná osoba, tak všichni cizinci, kteří se při kontrole v provozovně zdržovali, řádně poučeni, že pokud neovládají český jazyk, mohou požádat o tlumočníka, přičemž nikdo z přítomných o tlumočníka nepožádal. Pod záznamy všech dotazovaných osob je uvedeno a těmito osobami potvrzeno, že nežádají tlumočníka a že obsahu rozumí. Ze svědeckých výpovědí vyplývá, že tlumočení se ujala přítomná majitelka budovy paní L. T. K. Ch. Tvrzení, že tato osoba i ostatní cizinci nerozuměli kontrolním orgánům, žalovaný považuje za účelové. Ani skutečnost, že při podpisu a předání protokolu byl přítomen tlumočník, není podle názoru žalovaného důkazem vyvracejícím stav, kdy při samotné kontrole potřeba tlumočníka nebyla ze strany přítomných fyzických osob signalizována.

Žalovaný nesouhlasí s argumentací, že záznamy pořízené v průběhu kontroly jsou záznamy o podání vysvětlení ve smyslu ust. § 137 odst. 4 správního řádu. Uvádí, že pořízené záznamy byly podklady pro vyhotovení protokolu a sloužily k zachycení průběhu kontroly

a informací obdržených od přítomných osob. Správní orgán prvního stupně podle názoru žalovaného postupoval v souladu s právními předpisy, zejména se zákonem o státní kontrole.

Pokud se žalobce vyjádřil, že v důsledku zdravotních problémů nebyl schopen vlastními silami uskladnit zboží a dohlédnout na zákazníky, tím podle žalovaného v podstatě potvrdil, že činnost, kterou pro něj vykonávaly kontrolované osoby, vykazovala znaky závislé práce (jednalo se o práci podle jeho pokynů, ve vztahu jeho nadřízenosti a jejich podřízenosti, jeho jménem a vykonávaly ji osobně). Podle názoru žalovaného nemohlo jít o občanskou výpomoc, neboť došlo k naplnění všech definičních znaků závislé práce.

K hodnocení svědeckých výpovědí žalovaný uvedl, že jejich nevěrohodnost byla spatřována v tom, že tyto osoby zcela popíraly, že by pro žalobce vyvíjely pracovní činnost, ač v době příchodu inspektorů do provozovny bylo jednoznačně prokázáno, že vykonávaly závislou práci.

Žalovaný uvedl, že uložená pokuta ve výši 250.000 Kč byla řádně odůvodněna a že bylo přihlédnuto k žalobcem doloženým majetkovým poměrům. Pokuta však nemohla být uložena v nižší výši, neboť byla uložena na samé spodní hranici zákonného rozpětí.

K návrhu svědecké výpovědi žalovaný sdělil, že tato nemůže být provedena, jelikož paní M. M. dne zemřela.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti žalovaný navrhuje, aby soud rozsudkem žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.).

V souladu s § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. přezkoumal Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházející jeho vydání, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.).

Žaloba je důvodná.

Námítce žalobce, že při provedené kontrole pracovníci správního orgánu prvního stupně zneužili neznalosti českého jazyka kontrolovanými osobami, když jej ani ostatní kontrolované cizince nepoučili o právu mít při jednání tlumočníka, soud nepřisvědčil. Podle ust. § 16 odst. 3 správního řádu, jenž se ve smyslu ust. § 26 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o státní kontrole) na řízení podle zákona o státní kontrole použije, má každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, právo na tlumočníka. Podmínkou pro nutnost ustanovení tlumočníka je, že osoba, která jej vyžaduje, tento požadavek vznesle, resp. prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede řízení. Samotná skutečnost, že kontrolní orgán jedná s cizincem, nicméně povinnost ustanovit tlumočníka nezakládá.

Jak vyplývá ze správního spisu, všechny kontrolované osoby (tj. žalobce i ostatní přítomní cizinci) svými podpisy ve spodní části „Vyjádření kontrolované osoby v rámci kontroly dodržování pracovněprávních předpisů“ potvrdily, že údaje jsou uvedeny dle pravdy, že obsahu vyjádření rozuměli a že tlumočnicka nežádají. Ze svědeckých výpovědí pracovníků inspekce práce J. V. a L. V. dále vyplynulo, že pokud něčemu tyto osoby nerozuměly, jedna z kontrolovaných osob – paní L. T. K. Ch. jim to přetlumočila a v případě zaznamenaných nejasností tyto odstranila. V této souvislosti soud odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 3. 9. 2008, č. j. 1 As 28/2008-76, dostupný na www.nssoud.cz), dle níž „*správní orgán, který neustanovil účastníkovi řízení tlumočnicka za situace, kdy účastník řízení neprohlásil, že neovládá jazyk, a tato skutečnost nevyplývala ani z obsahu správního spisu, neporušil právo účastníka na přítomnost tlumočnicka.*“

Vzhledem k tomu, že žalobce i ostatní kontrolované osoby s úředními osobami komunikovaly (byť za pomoci jedné z kontrolovaných osob) v českém jazyce, přičemž svými podpisy potvrdily, že obsahu vyjádření rozuměly a že nežádají tlumočnicka, soud má za to, že nebylo na místě, aby správní orgán sám iniciativně dalšího tlumočnicka (nad rámec tlumočící kontrolované osoby) zajišťoval, neboť taková potřeba v průběhu kontroly nevyšla najevo. Z žádného dokumentu, který je součástí správního spisu, neplyne, že by žalobce v průběhu kontroly učinil nějaký úkon, který by signalizoval, že český jazyk neovládá, že nerozumí sepsanému vyjádření a že požaduje ustanovit tlumočnicka. Naopak, svým podpisem potvrdil, že obsahu vyjádření rozuměl a tlumočnicka nežádá. Soudu ostatně není zřejmé, jakým způsobem by měli kontrolori obsah jednotlivých vyjádření sepsat, kdyby žádná z kontrolovaných osob neovládala český jazyk. Žalobce totiž v zásadě nebrojí proti obsahu jednotlivých vyjádření. I kdyby soud přisvědčil žalobci v tom, že obsahu předloženého vyjádření ani přes překlad paní L. T. K. Ch. nerozuměl, lze poznamenat pouze to, že potom neměl předložený dokument podepisovat, dokud mu nebyl objasněn jeho obsah, resp. byl oprávněn odmítnout tento dokument podepsat. Žalobce v žalobě neuvádí, že by některý z dokumentů podepsal pod fyzickým nátlakem či z důvodu výhrůžek ze strany úředních osob. Soud poznamenává, že je na každém účastníku, aby si ve správním řízení střežil svá práva. Jestliže tak důkladně neučiní, musí nést odpovědnost za nepříznivé důsledky svého jednání. Podmínkou pro právo na tlumočnicka v souladu s ust. § 16 odst. 3 správního řádu je, že osoba, která neovládá český jazyk, toto musí prohlásit. V dané situaci tedy nebylo rozhodné, zda žalobce česky rozumí či nikoliv, ale podstatné bylo, že nedal žádným způsobem správním orgánu najevo, že by český jazyk neovládal.

Jako důkaz, že v průběhu kontroly bylo nutné zajistit žalobci tlumočnicka, nemůže sloužit ani zajištění tlumočnicka při sepsání kontrolního protokolu dne 3. 5. 2012 či v průběhu správního řízení. Podstatnou okolností totiž je, že v průběhu kontroly na rozdíl od následného převzetí kontrolního protokolu či od správního řízení, byla přítomna osoba ovládající český jazyk (paní L. T. K. Ch.), která byla schopna sporné otázky či nejasnosti žalobci přeložit.

Na základě shora uvedeného soud dospěl stejně jako žalovaný k závěru, že v daném případě nebyly splněny podmínky ust. § 16 odst. 3 správního řádu pro přibrání tlumočnicka k provedené kontrole, jelikož osoby prohlásily, že českému jazyku rozumí a v případě ojedinělých nejasností souhlasily s překladem paní L. T. K. Ch.. Správní orgán proto nepochybil, když s ohledem na okolnosti případu nepovažoval za nutné žalobci ani ostatním cizincům dalšího tlumočnicka zajišťovat.

Důvodnou soud neshledal ani námitku, že za nelegální práci, kterou může cizinec vykonávat, lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Jak správně

uvedl ve svém rozhodnutí žalovaný, předmětem tohoto řízení bylo zjištění, zda žalobce umožnil fyzické osobě výkon nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti, tedy zda umožnil výkon závislé práce bez uzavřeného pracovněprávního vztahu. Zatímco nelegální práce ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 2 a 3 zákona o zaměstnanosti se může dopustit jen cizinec, nelegální práci pod bodem 1 téhož ustanovení může vykonávat kterákoli fyzická osoba, která má způsobilost být zaměstnancem (tj. jak státní občané České republiky, tak za stejných podmínek i cizinci). Zabývat se existencí povolení k zaměstnání a jeho charakterem proto soud považuje v tomto řízení za nadbytečné.

Se žalobcem se však soud ztotožnil v tom, že v řízení nebylo dostatečně prokázáno, zda žalobce svým jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2.

Podle ust. § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce.

Závislou prací je podle ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, ve znění účinném od 1. 1. 2012 práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Podle ust. § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle tohoto zákona jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, dostupném na www.nssoud.cz. V tomto rozsudku byly vymezeny tři znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“

Soud má na základě studia správního spisu za nepochybné, že osoby přítomné v provozovně žalobce v době kontroly vykonávaly pro žalobce činnosti spočívající ve vybalování zboží (N. D. K. a C. X. M.), v dohlížení na zákazníky (M. M.) a v obsluze pokladny (L. T. K. Ch.) osobně, jménem žalobce a podle jeho pokynů. Spornou otázkou však

zůstává především naplnění znaku nadřízenosti žalobce vůči kontrolovaným osobám a znaku soustavnosti. Žalobce setrvale namítal, že se nejednalo o pravidelnou činnost, nebylo zřejmé, jakým způsobem tyto osoby měly vykonávat práci jménem firmy a zda tyto osoby obdržely za provedenou činnost odměnu. Má za to, že ojedinělá, krátkodobá, jednorázová, bezúplatná a neformální činnost ve formě výpomoci kamarádovi nemůže být závislou prací ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Naproti tomu žalovaný dospěl k závěru, že v daném případě byl znak nadřízenosti a podřízenosti naplněn tím, že přítomné osoby se v provozovně musely řídit pokyny žalobce a že si nemohly počínat autonomně a nezávisle na žalobci. Ke znaku soustavnosti žalovaný uvedl, že ust. § 5 písm. e) bod 1) zákona o zaměstnanosti nelegální práci neváže na určitý rozsah či dobu, po kterou by musela být práce vykonávána, aby se jednalo o práci nelegální, a že se tedy nejedná o pojmový znak závislé práce.

K nadřízenosti a podřízenosti jako ke znaku závislé práce se podrobně vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše zmíněném rozsudku ze dne 13.2.2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35, dostupném na www.nssoud.cz, kde uvedl, že „vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci. Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavaděla důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“ Nejvyšší správní soud dále uvedl, že nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování, odlišení závislé práce od mezilidské výpomoci však považuje za nezbytné. „Nelegální práce je nepochybně závažným a rozšířeným negativním společenským jevem a jeho původci jistě mají a budou mít snahu skrývat jej za jednání jiná, právem dovolená. Prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech pro inspektoráty práce velmi náročný úkol. Přesto na ně však nelze rezignovat a namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou prací je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkratka a dobře

možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život.“

Na základě těchto závěrů, které je možné aplikovat i na nyní projednávaný případ, má soud za to, že ačkoli vztah žalobce a kontrolovaných osob naplnil některé znaky závislé práce (osobní výkon práce, činnost jménem žalobce a dle jeho pokynů), naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti správním orgánem prokázáno nebylo. Správní orgány se otázkou, zda je dána osobní závislost kontrolovaných osob na žalobci, resp. co je jejich příčinou (například zda za prováděné činnosti od žalobce dostávaly odměnu, což je typickým projevem nadřízenosti a podřízenosti) nezabývaly, a to přesto, že vyřešení této otázky je s ohledem na shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu stěžejní pro vyslovení závěru, zda mezi žalobcem a ostatními kontrolovanými osobami existoval vztah nadřízenosti a podřízenosti jako jeden ze znaků závislé práce. Osobní závislost podle názoru soudu nemůže být náležitě zkoumána bez toho, že by se správní orgány zabývaly bezprostředním důvodem výkonu činnosti. Ze spisového materiálu by bylo možné dovodit, že kontrolovaná osoba dostávala za vykonávanou činnost od žalobce odměnu pouze v případě paní M. M. (a to jak z vyjádření sepsaného v průběhu kontroly se žalobcem, tak z vyjádření paní M. M.). Soud stejně jako správní orgány přitom nemá pochyb o tom, že osobou, se kterou byl v průběhu kontroly záznam sepsán, byla právě paní M., která ostatně ani v průběhu správního řízení nepopírala, že se v průběhu kontroly v provozovně vyskytovala, a tvrzení žalobce, že kontrolní pracovníci si záznam sepsali a podepsali sami, soud považuje za účelové. V případě ostatních kontrolovaných osob (cizinců) však spisový materiál žádný dokument, jež by prokazoval, že byla dána osobní závislost těchto osob na žalobci, neobsahuje. Jak v průběhu kontroly, tak v průběhu správního řízení přitom jak všechny tyto osoby, tak žalobce tvrdili, že jejich činnost vykonávaná v průběhu kontroly byla ryze dobrovolná, že za vykonávanou práci nedostali žádnou odměnu a že se jednalo o kamarádkou výpomoc. Neobstojí argumentace žalovaného, že znak nadřízenosti a podřízenosti byl naplněn tím, že se přítomné osoby musely v provozovně řídit pokyny žalobce a že si nemohly počínat na žalobci nezávisle. Tímto totiž žalovaný směřuje znak nadřízenosti a podřízenosti se znakem výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele, a de facto tím tvrdí, že závislou prací je jakákoliv činnost vykonávaná pro druhého podle jeho požadavků. Takovouto argumentaci však soud považuje s ohledem na shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu za nepřijatelnou. Správní orgán se sice správně zabýval nutností odlišit závislou práci od právně dovolené občanské výpomoci, jeho argumentace, proč v daném případě shledal činnost přítomných osob závislou prací a nikoliv občanskou výpomocí, je však na základě shora uvedeného zcela nedostačující.

Za této situace, kdy se správním orgánům nepodařilo prokázat žádnou skutečnost, která by zavdávala důvod se domnívat, že byla u kontrolovaných osob dána osobní závislost na žalobci, resp. za situace, kdy se správní orgány touto otázkou vůbec nezabývaly, není možné s ohledem na shora uvedené závěry vyplývající z judikatury Nejvyššího správního soudu dospět k závěru, že se jednalo o závislou práci, neboť nebylo prokázáno naplnění znaku nadřízenosti a podřízenosti.

Žalobce zpochybňoval naplnění znaků závislé práce i tím, že se jednalo o ojedinelou, krátkodobou a jednorázovou výpomoc nesplňující znak soustavnosti ve smyslu definice závislé práce. Správní orgány oproti tomu argumentovaly tím, že soustavnost není znakem závislé práce.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu, která se vztahovala k dřívější definici závislé práce (§ 2 odst. 4 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011) vyplývá, že k posouzení,

zda se skutečně jedná o závislou práci, je nutné zabývat se i její soustavností. V rozsudku ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, Nejvyšší správní soud posuzoval výkon nelegální práce cizincem a uvedl, že „*pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.*“ Citovaný rozsudek přitom vychází z předpokladu, že za nelegální práci (cizince) lze označit jen takovou činnost, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Podmínka soustavnosti se však nevztahuje pouze na nelegální práci vykonávanou cizincem. Vyplývá to jednak z odkazu na zákoník práce, který se pochopitelně vztahuje na všechny pracovněprávní vztahy na území České republiky, ale rovněž z dřívější judikatury, která podmínku soustavnosti dovodila i ve vztahu k českým občanům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011 – 73). Interpretačně přínosný je rovněž rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 3 Ads 32/2007 – 66, v němž je pod definiční prvek závislosti podřazena dlouhodobá činnost. Zkoumat soustavnost vykonávané práce je ostatně logické i z pohledu nejdůležitějšího znaku závislé práce – vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, který se zpravidla vytvoří pouze v případě dlouhodobě vykonávané činnosti. Ze shodné premisy ostatně vychází i výše citovaný rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, který pod znaky závislé práce (dle § 2 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012) zahrnul soustavnost také. K této otázce uvedl: „*Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“.* Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“

Z výše uvedeného je zřejmé, že i soustavností vykonávané činnosti se musí správní orgány v případě posuzování nelegální práce zabývat. V daném případě správní orgány činnost kontrolovaných osob (paní M. a tři cizinců) z tohoto hlediska vůbec neposuzovaly, když se omezily na tvrzení, že soustavnost není znakem závislé práce (tento názor je však s ohledem na shora citované závěry Nejvyššího správního soudu nesprávný). I z těchto důvodů je proto závěr správních orgánů o naplnění znaků závislé práce považovat za předčasný. Soud si je vědom toho, že je často složité soustavnost nelegální práce prokázat, neboť kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné, to však neznamená, že by měla kontrola na prokázání tohoto znaku rezignovat úplně, spokojit se se statickým zjištěním přítomnosti nějaké osoby na pracovišti a jen z toho dovozovat dynamický faktor trvání určité činnosti. Informace o soustavnosti pracovní činnosti je jistě možné získat z výpovědí svědků (ať už jiných zaměstnanců či zákazníků), ze situace na místě i jiných okolností. Soud nezpochybňuje, že k výkonu závislé práce může dojít i první den například „práce na zkoušku“, je nutné, aby i v takovém případě správní orgány prokázaly, že podle vůle zaměstnance a zaměstnavatele se činnost v budoucnu měla stát činností soustavnou. Této podmínky však správní orgány v daném případě nedostály, když se charakterem vykonávané činnosti v prodejně žalobce z hlediska soustavnosti, resp. úmyslu stran o ní, vůbec nezabývaly.

Aniž by soud činil v posuzované věci definitivní skutkové závěry, nelze než konstatovat, že na základě zjištěných poznatků není možné s určitostí dovodit spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti žalobcem, spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce, tedy závislé práce mimo pracovněprávní

vztah ve smyslu ust. § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona. Soud považuje rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné, a to pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť správní orgán své rozhodnutí neopřel o relevantní skutkové důvody, jež by prokazovaly, že se žalobce skutečně dopustil jednání, které mu bylo kladeno za vinu. Jak vyplývá z ustálené judikatury aplikovatelné nejen na soudní rozhodnutí, ale rovněž na rozhodnutí správní, „*nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny.*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. 2 Ads 58/2003, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS).

Ačkoli nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů je takovou vadou, která sama o sobě postačí ke zrušení rozhodnutí žalovaného, soud se zabýval rovněž uloženou sankcí. Žalobce se sice v žalobě omezil na relativně obecná tvrzení, že správní orgány nepřihlédly k majetkovým a osobním poměrům žalobce a že se nezabývaly likvidačním charakterem uložené pokuty, soud má nicméně za to, že protiústavnost ustanovení, podle něhož byla pokuta uložena, je natolik zásadní vadou, že by k ní měl soud přihlédnout ex offio (k obdobnému závěru dospěl zdejší soud již v rozsudku ze dne 16. 10. 2014, č. j. 62 A 81/2012-67 zabývajícím se toutž právní otázkou, v němž s odkazem na závěr Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27, dostupného na www.nssoud.cz, že „*povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat s dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější*“, dovodil, že zjištěná protiústavnost ustanovení, podle něhož správní orgány postupovaly, je vadou obdobně závažnou a soud by tuto skutečnost měl v řízení zohlednit ex offio).

V daném případě stejně jako v případě vedeném pod sp. zn. 62 A 81/2012 byla žalobci uložena pokuta podle ust. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 250.000 Kč. Podle tohoto ustanovení se v rozhodném znění za správní delikt podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti uloží pokuta do 10.000.000 Kč, nejméně však 250.000 Kč.

Plénium Ústavního soudu nálezem ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, dostupným na <http://nalus.usoud.cz> vyhovělo návrhu Městského soudu v Praze a zrušilo § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb., ve slovech „*nejméně však ve výši 250.000 Kč*“, neboť shledalo, že je v rozporu s čl. 1, čl. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud dospěl k závěru, že zrušené ustanovení, které již bylo sice novelizováno (s účinností od 1. 1. 2015 byla minimální částka pokuty snížena na 50.000 Kč), ale je stále ještě aplikovatelné, brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť spodní hranice pokuty je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlédnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Jde zjevně o nepřiměřenou výši spodní hranice pokuty, která dosahuje ústavní dimenze, a je zřejmé, že rozhodnutí správních orgánů by nemohla být v důsledku posuzované právní úpravy v nezanedbatelném množství případů spravedlivá, a tedy ani ústavně konformní.

V daném případě v době rozhodování žalovaného o pokutě bylo nyní zrušené ustanovení platné a účinné a žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem.

Skutečnost, že Ústavní soud vysloví protiústavnost tohoto ustanovení a zruší je, nebyla a ani nemohla být žalovanému známa. Tato skutečnost se stala jistou až vyhlášením výše uvedeného nálezu Ústavního soudu a je třeba na ni nahlížet jako na „novotu“, tedy okolnost, o které žalovaný během správního řízení nevěděl, zatímco krajskému soudu v době řízení o žalobě byla již dobře známa.

Procesní postup krajského soudu v případě existence skutkových či právních novot je upraven v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož při přezkoumávání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Jak již ale uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, zveřejněném ve Sb. NSS pod č. 1275/2007, *„přes uvedené znění zákona však může být aplikace této zásady v praxi omezena. Z již dlouhodobé a konstantní judikatury Ústavního soudu se totiž podává, že při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu nemůže soud vycházet z právního stavu, který tu byl v době jeho vydání, jestliže tato úprava byla v mezidobí zrušena Ústavním soudem pro neústavnost. Tato ústavně konformní interpretace ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je již běžně reflektována i judikaturou soudů obecných, včetně Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti lze zmínit např. rozsudek ze dne 30. 6. 2004, č. j. 7 A 48/2002 - 98, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že nelze trvat na formálním naplnění procesního předpisu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) při vědomí, že by tím soud sice konal podle jeho textu, nikoli však smyslu. Došlo-li tedy v době po vydání napadeného správního rozhodnutí ke změně právního stavu v důsledku zrušení právního předpisu Ústavním soudem pro neústavnost, není pochyb o tom, že taková změna musí být (navzdory zcela jednoznačnému znění § 75 odst. 1 s. ř. s.) zohledněna“.*

Tento závěr je nepochybně aplikovatelný i na nyní projednávaný případ. Byť bylo v době rozhodování žalovaného o pokutě nyní zrušené ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti platné a účinné, bylo nutné s ohledem na zrušení předmětného ustanovení Ústavním soudem zrušit napadené rozhodnutí kromě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů i z důvodu protiústavnosti právní úpravy.

Na základě shora uvedeného soudu nezbylo, než žalobou napadené rozhodnutí žalovaného zrušit. Soud současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Správní orgány budou v dalším řízení vázány právním názorem, který soud v tomto zrušujícím rozsudku vyslovil (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Správní orgány budou v první řadě povinny se hodnověrným způsobem zabývat existencí všech znaků závislé práce (především existencí vztahu nadřízenosti a podřízenosti). Za tímto účelem budou správní orgány povinny doplnit spisový materiál o takové množství podkladů, aby na jejich základě bylo především možné učinit relevantní závěr ohledně existence osobní či hospodářské závislosti všech čtyř kontrolovaných osob na žalobci, ale rovněž ohledně existence soustavného charakteru vykonávané pracovní činnosti. V případě, že by správní orgán i na základě nového posouzení dospěl k závěru o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, bude třeba, aby při rozhodování o pokutě přihlédl ke konkrétnímu případu, osobě žalobce i k jeho majetkovým poměrům, a to aniž by byl vázán nepřiměřeně vysokou spodní hranicí pokuty. Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí nechť posoudí žalovaný.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci byl úspěšný žalobce, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ze

soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč, za 2 úkony právní služby po 3.100 Kč podle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a, d) vyhl. č. 177/1996 Sb. v účinném znění (převzetí a příprava věci, sepsání žaloby) a 2x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 citované vyhlášky); odměna právního zastoupení byla zvýšena o částku o odpovídající dani z přidané hodnoty ve výši 21 %. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit částku 11.228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Žalobci náleží vrácení zaplaceného soudního poplatku za návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 1.000 Kč, neboť o tomto návrhu nebylo do doby vydání meritorního rozsudku rozhodnuto.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 31. srpna 2015

JUDr. Milada Haplová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Karolina Marešová